

3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

3.1 A EFETIVIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA E O DEVER DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL EM EXPEDIR ORDENS DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS – ANÁLISE CRÍTICA DA SÚMULA 311 DO STJ

MAÍRA CARVALHO LUZ

Advogada

Integrante da Rede Nacional dos Advogados e Advogadas Populares – RENAP

1. Súmula

Súmula 311 do STJ – (DJ de 23/05/2005). Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre o processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional.

2. Razões

A interferência judicial na Administração muda e condiciona a ação administrativa de modo que a partir do momento no qual o Presidente do Tribunal emana a ordem para a Fazenda Pública para que pague os precatórios devidos estará determinando uma ação administrativa. Assim, há que se compreenderem os limites do Poder Judiciário no controle da administração pública.

3. Justificativa

É fundamental discutir em que intensidade o controle judicial, por meio do instrumento da ordem de pagamento de precatórios pela Fazenda Pública, transforma o direito material que regula a administração pública, pois a efetividade da Justiça, nessa hipótese, somente ocorre a partir do direito material contido na referida ordem judicial.

4. Comentários

4.1. Aspectos introdutórios

As decisões de cunho decisório do Poder Judiciário nem sempre possuem natureza jurisdicional, a exemplo dos atos do Presidente do Tribunal que disponham sobre o processamento e o pagamento dos precatórios. Há que se considerar, para isso, que

a estrutura judiciária baseia-se na execução de duas espécies de atos jurídicos: os jurisdicionais e os não-jurisdicionais. Todavia o papel exercido pelo Presidente do Tribunal na execução contra a Fazenda Pública costuma ser objeto de interpretações diferenciadas quanto à sua natureza jurídica, o que levou o Superior Tribunal de Justiça a editar a Súmula 311, a qual dispõe que os atos do Presidente do Tribunal sobre o processamento e o pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional.

O precatório mencionado pela Súmula 311 do STJ representa uma carta de sentença, nos termos dos artigos 484 e 521 do CPC, sendo processado pelo respectivo Tribunal, de acordo com suas normas regimentais. O art. 100, § 2º, da CF/1988 estabelece que ao Presidente do Tribunal caberá determinar o pagamento do precatório, mediante mandado de levantamento das importâncias resultantes das dotações orçamentárias e dos créditos adicionais abertos para tal finalidade, observadas as possibilidades de depósito. Haverá uma distribuição proporcional dos valores, na hipótese de figurar no precatório vários credores e não abranger na verba orçamentária a totalidade dos créditos.

O art. 100 da CF/88 dispõe que o pagamento dos precatórios obedecerá à ordem cronológica de suas apresentações, vedando a abertura de créditos adicionais suplementares para esse fim. Também assegura a isonomia entre os credores, impedindo qualquer espécie de favorecimento, seja por razões políticas ou pessoais, consagrando, com isso, o princípio da impessoalidade, previsto no art. 37 da CF/88.

Há uma ressalva constitucional que se refere, apenas, aos casos de créditos de natureza alimentícia, os quais devem ser pagos imediatamente, respeitando-se as possibilidades orçamentárias da Fazenda Pública. Moraes (2007) esclarece que a Constituição Federal, em seu art. 100, adota a regra da ordem dupla de precatórios, que consiste na fiel observância cronológica das requisições judiciais de pagamento de créditos de natureza alimentícia e de créditos de outras naturezas, de forma paralela. Assim, haverá uma ordem cronológica de precatórios para os créditos alimentares e outra de ordem cronológica para créditos não alimentares.

Não importa se o título apresentado na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública seja judicial ou extrajudicial, pois em ambos os casos o que prevalece é o procedimento especial previsto nos artigos 730 e 731 do CPC e na regra geral contida no art. 100 da CF/88, em que pese esse último artigo fazer alusão expressa apenas a pagamentos devidos em virtude de *sentença judiciária*. Esse é o entendimento majoritário da doutrina, como o de Câmara (2007), o de Dinamarco (1997) e o de Theodoro Júnior (2007), além do enunciado na Súmula 279 do STJ. A causa desse procedimento diferenciado se dá em razão do regime especial dos bens do domínio nacional e do patrimônio administrativo, de forma que a constrição imediata e

incondicionada dos bens públicos se revela inadmissível, face à inalienabilidade e impenhorabilidade de tais bens.

A Fazenda Pública não está obrigada a submeter seus bens à satisfação imediata da decisão exequenda em face da condenação do Estado. Com isso, a execução forçada contra o Poder Público não seria razoável, tendo em vista os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, a moralidade, os princípios orçamentários e de responsabilidade fiscal. O mecanismo procedimental dos precatórios exclui a hipótese de contingência judicial executiva de maneira inopinada em face da Fazenda Pública. A inexistência desse instituto, certamente, implicaria um ambiente instável que prejudicaria o planejamento fiscal e financeiro do Estado.

Diante disso, para o cumprimento da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é obrigatória a expedição de precatório, salvo para as dívidas de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública Federal, sejam alimentares ou não (a forma de recebimento das quantias de pequeno valor está disciplinada na Lei nº 10.259/2001, relativamente à Fazenda Pública Federal, e de outras disposições extravagantes, a exemplo do art. 128 da Lei nº 8.213/1991, reformadas pela Lei nº 10.099/2000, ficando em aberto o procedimento aplicável aos Estados e aos Municípios).

Prosseguindo a execução, se a Fazenda Pública não ajuizar os embargos, ou se eles forem recebidos sem efeito suspensivo, ou se a sentença tiver sido favorável ao embargado, deverá o juiz da execução requisitar o pagamento para o Presidente do Tribunal competente, pois a ele cabe a determinação da expedição do precatório, que é uma requisição de pagamento dirigida à Fazenda Pública. Serão estabelecidas dotações orçamentárias para o pagamento de tais créditos, devendo ser o dinheiro consignado à disposição do tribunal, para que o respectivo presidente possa determinar que sejam efetuados os pagamentos na ordem de apresentação dos precatórios.

4.2. Dos atos praticados pelo Presidente do Tribunal no processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública

Ao contrário da natureza jurisdicional dos atos praticados pelo juiz da execução, a natureza dos atos praticados pelo Presidente do Tribunal na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é administrativa, conforme entendimento majoritário dos tribunais superiores e da doutrina, tendo o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, para dirimir essa controvérsia, editado a Súmula 311. Essa competência conferida ao Presidente do Tribunal para determinar à Fazenda Pública a pagar suas dívidas na ordem de apresentação dos precatórios ocorre em atenção ao princípio federativo.

Segundo Assis (2007), a origem de tal competência vem desde os trabalhos

preparatórios à CF/1934, para que houvesse uma solução de equilíbrio no processamento do pagamento dos precatórios, para que a responsabilidade em pagá-los não se concentrasse no Poder Executivo. Câmara (2007) assevera que o atual sistema diferenciado para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, com sede constitucional, existe em virtude da necessidade de evitar os males entre os Poderes do Estado, no caso em tela, entre o Executivo e o Judiciário.

Marinoni e Arenhart (2007) esclarecem que a atividade realizada pelo Presidente do Tribunal é meramente administrativa, limitada ao exame dos aspectos formais do precatório, à expedição dos mandados de levantamento das quantias depositadas e ao controle da sua ordem cronológica com a aplicação de eventuais sanções decorrentes de sua violação, como na hipótese da ocorrência de seqüestro. Em decorrência disso, a qualquer tempo, tais atos poderão ser controlados por mandado de segurança, tendo em vista que não fazem coisa julgada.

A supracitada atividade administrativa desempenhada pelo Presidente do Tribunal é atividade administrativa vinculada, haja vista que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 100, define os exatos termos de tudo aquilo que o Presidente do Tribunal deverá fazer. Em razão disso, o Presidente do Tribunal não poderá analisar o mérito do processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, o que não significa que ele deixará de motivar suas decisões. Medauar (2007) recorda que todas as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, a teor do previsto no art. 93, X, da CF/88, em que o fim deverá ser sempre o interesse público, sendo tais atos passíveis de controle por meio de mandado de segurança.

Alvim (2003) registra que o referido ato do Presidente do Tribunal não pode ser discricionário, tendo em vista que ele não admite a possibilidade de mais de uma opção legítima. Para Mello (2006), a discricionariedade ocorre quando cabe a interferência de um juízo subjetivo do administrador, o que não ocorre no caso da competência administrativa do Presidente do Tribunal para o pagamento dos precatórios.

Cretella Júnior (2002) ressalta que a referida atividade administrativa é uma espécie de ato jurídico, o qual caracteriza uma manifestação do Estado, dentro do exercício regular de suas funções, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir determinadas situações subjetivas. Um dos atos administrativos praticados pelo Presidente do Tribunal que, na verdade, é uma ordem judicial dirigida ao poder público para que se efetue o pagamento dos precatórios, é verificar, por exemplo, se o montante devido pela Fazenda Pública está previamente incluído no orçamento do respectivo órgão público, nos termos do art. 167, II, da CF/88. Outro exemplo seria a verificação de que não há controvérsia quanto à parcela do crédito a ser executada na hipótese de execução provisória contra a Fazenda Pública. Possuem

o mesmo entendimento Marinoni e Arenhart (2007) e a jurisprudência do STJ (REsp 806132/PE, Rel. Min. José Delgado; AgRg no Resp 843383, Rel. Min. Laurita Vaz).

Na hipótese de descumprimento da ordem cronológica dos credores, o art. 100, § 2º, da CF/88 autoriza o Presidente do Tribunal a decidir o seqüestro da quantia necessária à satisfação da dívida, mediante prévia audiência do Ministério Público, sendo inadmissível a intervenção federal, prevista no art. 34, VI, da CF/1988. Nery Junior e Nery (2006) ressaltam que esse seqüestro é um incidente ao processo de execução contra a Fazenda Pública, que possuirá natureza jurídica satisfativa se visar à entrega da quantia seqüestrada para a satisfação do crédito do credor preterido, caso ele tenha sido o primeiro na fila (CF, art. 100, § 2º). Todavia, se o preterido for qualquer outro credor, a medida será cautelar (CPC, art. 822, IV), pois visa à recomposição da ordem cronológica e de preferência dos precatórios. De todo modo, a competência para decidir sobre o seqüestro é originária do Tribunal, tendo em vista que o ofício requisitório é expedido pelo seu respectivo Presidente (CPC, art. 730, I).

Caso o Presidente do Tribunal retarde ou tente frustrar a liquidação por ato comissivo ou omissivo, incorrerá em crime de responsabilidade, contido no art. 100, § 6º, da CF/88. Na prática, o engano feito na ordem do pagamento dos precatórios, dificilmente, é atribuído ao Presidente do Tribunal, pois a referida preterição deriva, na maioria das vezes, de transações extrajudiciais feitas entre particulares e a Fazenda Pública. Por isso, como bem aduz Assis (2007), os verdadeiros vilões dessa conduta típica, são aquelas pessoas competentes pela liberação das dotações orçamentárias, que acabam ficando isentos dessa severa cominação.

4.3. Entendimento jurisprudencial acerca da Súmula 311 do STJ

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que os atos praticados pelo Presidente do Tribunal para o cumprimento do pagamento dos precatórios possuem natureza administrativa, conforme demonstram as jurisprudências do STF e do STJ, a seguir transcritas. No julgamento da ADI nº 1.098-1-SP, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio de Mello, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a ordem judicial de pagamento de precatório feita pelo Presidente do Tribunal, nos termos do art. 100, § 2º, da CF/88, bem como os demais atos necessários a tal finalidade concernem ao campo administrativo e não jurisdicional, de modo que, a respaldá-la, tem-se sempre uma sentença exequiênda (ADI nº 1.098-1-SP, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello).

O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no mesmo sentido, no RE -AgR nº 213696 - SP, em que foi relator o Min. Carlos Velloso, tendo decidido, por maioria de votos, que a atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal, no processamento do

precatório, não é jurisdicional, mas administrativa. Também é administrativa a decisão do Tribunal tomada em agravo regimental interposto contra despacho do Presidente na mencionada atividade. O recurso extraordinário pressupõe a existência de causa decidida em única ou última instância por órgão do Poder Judiciário no exercício de função jurisdicional. Proferida a decisão em sede administrativa, não há de se falar em causa, não sendo cabível a interposição de recurso extraordinário. (RE -AgR nº 213696/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Em outra ocasião, o Supremo Tribunal Federal resolveu que a decisão do Presidente do Tribunal relativa ao cumprimento de precatório é uma decisão administrativa. Não se tratando, pois, de causa decidida pelo Tribunal, no exercício de jurisdição, que comporte a interposição de Recurso para aquela Corte, nos termos do art. 102, III, da CF/88 (AI – AgR 308917 - PE, Rel. Min. Sydney Sanches).

Há que se registrar que, nesses casos, apesar de as decisões do Presidente do Tribunal possuírem natureza administrativa, isso não exclui o poder geral de cautela do referido Presidente. Nesse sentido, é entendimento do eminente Ministro Eros Grau ao decidir que o poder geral de cautela alcança as decisões administrativas (RMS 25104/DF, Rel. Min. Eros Grau).

Assim também decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao assentar a tese de que o Presidente do Tribunal pode utilizar-se do poder geral de cautela (poder esse de índole jurisdicional) para sustar pagamento de precatório. Entendimento esse que vai de encontro com a Súmula nº 311 elaborada por esse Tribunal, de que os atos presidenciais, nessa hipótese, têm caráter meramente administrativo. Assim, cabe ao juízo da execução solucionar incidentes ou questões surgidas no cumprimento de precatórios, já que a função do Presidente do Tribunal no processamento do requisitório de pagamento é de índole essencialmente administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional (REsp 730333/SP, Rel. Min. Eliana Calmon).

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que é pacífico o entendimento de que cabe ao Juízo da Execução solucionar incidentes ou questões surgidas no cumprimento dos precatórios, pois a função do Presidente do Tribunal no processamento do requisitório de pagamento é de índole essencialmente administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional. Logo, interfere na atividade jurisdicional do Juízo da Execução o ato da Presidência do Tribunal que determina o depósito da quantia na conta do Juízo, com bloqueio da verba, até que se resolva sobre o incidente levantado nos autos do procedimento administrativo relativo ao precatório, especialmente quando as questões levantadas no incidente já haviam sido resolvidas, com trânsito em julgado, nos embargos à execução (RMS 23480 – SP, Rel. Min. Humberto Martins; REsp 493.612- MS, Rel. Min. Eliana Calmon).

5. Conclusão

O Presidente do Tribunal de Justiça, ao receber a requisição do juiz da execução para o pagamento dos precatórios, deve respeitar o direito fundamental à boa administração pública dialógica, de modo a observar o devido processo legal, com a duração razoável do processo, o que implica o dever de motivação consistente e proporcional. Conforme Freitas (2007), deverá observar também o direito à administração pública eficiente e eficaz, de forma a reduzir os conflitos intertemporais, que só fazem aumentar os chamados custos de transação.

Embora o Poder Judiciário tenha como atividade característica a função jurisdicional, exerce, em larga medida, a função administrativa, praticando atos materialmente definidos, como atos administrativos, tais qual a hipótese do processamento e pagamento dos precatórios pelo Presidente do Tribunal. Em tais circunstâncias, o Poder Judiciário submete-se aos preceitos do Direito Administrativo. Nesse contexto, interessante é o entendimento de Lima (2005) ao afirmar que é necessária a afirmação do direito administrativo no âmbito do Poder Judiciário, pois, em sentido material, esse Poder pratica atos administrativos em abundância. Esses atos não jurisdicionais são editados pelo juiz na forma de administrador do processo, uma vez que nada julga. Assim a atividade do Presidente do Tribunal, ao emanar atos de natureza administrativa para o processamento e pagamento dos precatórios, nos termos da Súmula 311 do Superior Tribunal de Justiça, é perfeitamente assimilável à de um agente administrativo, a quem se pede uma manifestação, e não um pronunciamento sobre determinado litígio.

Portanto, quando o Presidente do Tribunal emite uma ordem para a Fazenda Pública, para que ela pague os precatórios devidos, não poderá se eximir de fiscalizar o cumprimento da ordem que emitiu. Há que se considerar que o pagamento dos precatórios, a ser feito pela Fazenda Pública, é uma ação administrativa, a ser fiscalizada pelo Presidente do Tribunal, sob o ângulo estrito da legalidade, haja vista que a ordem judicial por ele expedida possui natureza administrativa vinculada. É justamente o controle exercido pelo Presidente do Tribunal que proporciona a efetividade na Justiça no caso aqui analisado.

6. Referências bibliográficas

ALVIM, Arruda. Limites ao controle judicial da Administração: a discricionariedade administrativa e o controle judicial. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella. (Coord.). *Direito processual público: a Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

JUNIOR, José Cretella. *Tratado de direito administrativo: teoria do ato administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. *O direito administrativo e o Poder Judiciário*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação infraconstitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.